

ANTE TRASCENDIDOS DE PRENSA RESPECTO A LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE TENFIELD Y LA AUF Y UNA RESOLUCIÓN AL RESPECTO DE LA COMISIÓN DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA QUE LE HA SIDO CONFERIDA A LA EMPRESA, TENFIELD DESEA MANIFESTAR A LA OPINIÓN PÚBLICA LO SIGUIENTE:

La prensa ha comentado una resolución de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia referida a los contratos que vinculan a TENFIELD y a la AUF.

Si bien dicha resolución no califica en ningún momento de "ilegales" las diferentes cláusulas del contrato, y se limita a realizar una recomendación no vinculante, en virtud de lo cual no obliga a ninguna de las partes intervinientes, dicha resolución presenta importantes vicios, tanto desde el punto de vista formal como sustancial, los cuales determinan la nulidad del acto.

A) DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL.

1) La Resolución de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia (CPDC) 109/11, más allá de que se la denomina eufemísticamente "recomendación no vinculante" es una injerencia ilegítima del Gobierno en la negociación entre particulares (la AUF y TENFIELD). La Resolución constituye una auténtica norma prohibitiva, la cual pretende incidir en la negociación en curso, a los efectos de lograr que no se incluya una cláusula de preferencia sobre las Eliminatorias del Mundial 2018, en el contrato de compra de los derechos televisivos de las Eliminatorias del 2014 que se está negociando entre TENFIELD y la AUF.

Este comportamiento es claramente violatorio por parte de la Comisión de Promoción y de Defensa de la Competencia de las normas de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia N° 18.159 de 2007 (LDC).

2) La CPDC no es competente para intervenir en un tema vinculado al mercado de las comunicaciones, en el cual el órgano de control es la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC) (art. 27, LDC). No es competente tampoco para establecer "recomendaciones", la cual es una forma más de ejercicio de las funciones de control, y que, en consecuencia, también está reservada a la URSEC en el caso del mercado de las comunicaciones.

3) Con prescindencia de su incompetencia material, la CPDC no tiene facultades para emitir recomendaciones dirigidas a una relación contractual específica entre particulares. La norma del art. 26 lit. G) que cita la Resolución se limita a la emisión de recomendaciones de

carácter general o sectorial, excluyendo la emisión de recomendaciones que recaigan sobre situaciones particulares. En especial, sobre la admisibilidad o no de los términos de una negociación privada en curso, que debe resultarle absolutamente ajena.

4) En la medida que la Resolución de la CPDC tiene un claro contenido prohibitivo, con incidencia directa en los intereses de TENFIELD, la CPDC debió haber otorgado vista previa a TENFIELD del acto administrativo dictado. La negación de esta instancia viola los más elementales principios del procedimiento administrativo y colocan a TENFIELD en estado de absolutamente indefensión.

5) La actuación de la CPDC constituye una autentica desviación de poder. Utiliza impropiamente la facultad que le otorga la LDC de emitir recomendaciones para el mercado en general, a los efectos de dar una orden o instrucción particular a dos entidades privadas que están negociando entre sí, con la finalidad de torcer a favor de una de ellas el curso normal de la negociación. Esta injerencia política en la contratación privada, sin facultades para ello es causa de nulidad del acto y de responsabilidad del Estado.

B) DESDE EL PUNTO DE VISTA SUSTANCIAL.

1) No es correcto que las cláusulas de preferencia establecidas en los contratos entre la AUF y TENFIELD celebrados en el pasado, por las cuales se otorga a esta última el derecho a igualar o mejorar las condiciones ofrecidas por un tercero constituyan una práctica anticompetitiva. Tampoco lo es la cláusula de preferencia que TENFIELD está negociando con la AUF, en el ámbito de negociación entre particulares.

2) El establecimiento de cláusulas de preferencia es una cláusula absolutamente normal y corriente en la actividad comercial. Se encuentra recogida en normas legales, como ocurre con los derechos de preferencia para la compra de acciones en los convenios de sindicación de acciones (art. 331, Ley de Sociedades Comerciales). Mutilar la posibilidad de pactar cláusulas de preferencia en los contratos implicaría un daño tremendo a la capacidad de contratación de los operadores económicos.

3) Las cláusulas de preferencia pactadas entre TENFIELD y la AUF no constituyen una barrera de ingreso al mercado. Las cláusulas de preferencia permiten que cualquier operador económico pueda ingresar ofreciendo mejores condiciones económicas a las que TENFIELD se encuentre dispuesto a pagar. Los derechos son siempre adjudicados al mejor postor. El derecho de preferencia permite simplemente igualar o mejorar la mejor oferta.

4) La LDC exige que exista abuso de posición dominante para que una conducta pueda ser declarada anticompetitiva (art. 2, LDC). No existe posición dominante de TENFIELD en el mercado de transmisión de espectáculos deportivos. En un mercado abierto y globalizado, TENFIELD compite abiertamente con todos los demás operadores a nivel internacional.

5) Tampoco puede entenderse que exista abuso de parte de TENFIELD, ya que las cláusulas de preferencia fueron pactadas en el pasado y están siendo negociadas ahora entre TENFIELD y la AUF, en el marco de sus libres capacidades de negociación de un acuerdo de cesión de derechos. El único abuso identificado en esta situación es el perpetrado por la CPDC, que utiliza indebidamente su poder de emitir recomendaciones con la finalidad de incidir, a favor de una de las partes, en la negociación de la inclusión de una cláusula de preferencia en un contrato.

6) Las cláusulas de preferencia no se traducen tampoco en un daño o perjuicio para los consumidores de los derechos televisivos cedidos, para los cuales las condiciones de acceso al servicio son independientes de las condiciones económicas de contratación entre TENFIELD y la AUF. Cualquier invocación a los derechos de los consumidores para justificar la medida inhibitoria dictada por la CPDC resulta absolutamente inadecuada.

En suma, es imposible sostener que las cláusulas de preferencia pactadas en el pasado entre TENFIELD y la AUF, así como la cláusula de preferencia que se incluya en el contrato de cesión de los derechos de las Eliminatorias del Mundial 2014 que se está negociando entre las partes en estos momentos, constituyan prácticas anticompetitivas, contrarias a lo establecido por la LDC. Así lo expresa claramente el Profesor Emérito Siegbert Rippe, coautor de la Ley de Promoción y Defensa de la Competencia N° 18.159 de 2007 (LDC), en nota publicada en el diario El Observador de fecha 15 de setiembre del corriente.

Montevideo, 15 de setiembre
de 2011.

Tenfield
S.A.